Der Orderlagerschein der zur Ausstellung solcher Scheine nicht ermächtigten Unternehmer

nach geltendem Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Robert Schierenberg

Referendar in Bonn.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Der technisch indossable unkonzessionierte Orderlagerschein.

A. Im allgemeinen:

Die Anwendbarkeit des § 363 Abs. 1 HGB. in grundsätzlicher Hinsicht 3

B. Im besonderen:

1. Die einzelnen Voraussetzungen der Indossabilität . . . 7

2. Das Indossament.

a) Seine Form 12

b) Seine Wirkungen

α) in obligationenrechtlicher Hinsicht 13

β) in sachenrechtlicher Hinsicht 15

II. Der technisch nicht indossable unkonzessionierte Orderlagerschein („ziviler Orderlagerschein").

A. Seine Natur (ob Rektapapier oder ziviles Orderpapier) 18

B. Sein Indossament.

1. Natur und Form des Indossaments 22

2. Wirkungen des Indossaments

a) in obligationenrechtlicher Hinsicht 23

b) in sachenrechtlicher Hinsicht 28

α) Eigentumsübertragung 28

β) Pfandbestellung 32

Schluß 33

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545812_0036

Literaturverzeichnis.

Beling, Der Inhaberlagerschein im Verkehr und im Konkursfall nach neuem Recht. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 58 S. 194 ff.

Brügmann, Das Lagergeschäft und der Lagerschein nach dem Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 10. 5. 1897. Diss. Leipzig 1905.

Bunde, Das Lagergeschäft nach dem Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 10. 5. 1897. Diss. Leipzig 1904.

Burchard, Das Lagergeschäft nach dem Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 10. 5. 1897. In Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen Bd. 16 u. 17.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. u. 2. Aufl. Jena 1899.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.

Cremer, Das Lagergeschäft unter Berücksichtigung des neuen Handelsgesetzbuches. Diss. Marburg 1897.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1—3. Tübingen 1900—1905.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Mannheim 1905.

Fischer, Otto Christian, Die wirtschaftliche Entwicklung des Warrantverkehrs in Europa und Amerika. 1908.

Friedberg, Formelbuch des Handels-, Wechsel- und Seerechts. Leipzig 1900.

Gareis, Lehrbuch des deutschen Handelsrechts. 7. Aufl. 1903.

Goldberg, Das deutsche Lagerhausgeschäft und Lagerhausrecht. Zittau 1901.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Abt. 2. Erlangen 1868.

Koch, Robert, Über Bedürfnis und Inhalt eines deutschen Warrantgesetzes. In Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts Bd. 48 Jahrg. 1888.

Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6.

Hecht, Die Warrants. Im Beilageheft zu Bd. 29 der Zeitschrift für Handelsrecht. 1884.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Heymann, Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere. In der Festgabe für Felix Dahn 3. Teil. Breslau 1905.

Heymann, Gutachten für den 29. Deutschen Juristentag über die Frage: Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsgesetzlich zu regeln? In den Verhandlungen Bd. 4 S. 356.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht. In Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Jena 1901.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1901.

Lieser, Das Lagergeschäft und der Lagerschein. Diss. Erlangen 1899.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1901.

Müller, Das deutsche Lagerrecht nach dem Handelsgesetzbuch und Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1904.

Mollwo, Die Lübecker Warrantordnung von 1900. Ein Beitrag zur Frage des Reichswarrantgesetzes. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 58 S. 373.

Mollwo, Gutachten für den 29. Deutschen Juristentag. In den Verhandlungen Bd. 3.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 1902.

Planitz, Die Verpflichtungen des Lagerhalters aus dem Lagergeschäft und dem Lagerschein. Diss. Leipzig 1907.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, herausgegeben von J. Lutz. Würzburg 1858.

Rehbein, Kommentar zur Wechselordnung. Berlin 1900.

Rießer, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs. 1887. In der Beilage zu Bd. 33 u. 35 der Zeitschrift für Handelsrecht.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 7. Aufl. 1900.

Staub, Kommentar zur Wechselordnung. 5. Aufl. 1907.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 38.

Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1897.

Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags. Bd. 1—3. Berlin 1890—1892.

Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentags. Bd. 5.

Verhandlungen des 23. Deutschen Handelstags.

v. Weiler, Der Lagerschein nach dem gegenwärtig geltenden Reichsrechte. Diss. Leipzig 1903.

Weißbart, Die Indossabilität der Lagerscheine. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 57 S. 146.

Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht. Karlsruhe 1903.

Einleitung.

„Von den beiden vielbehandelten, vielumstrittenen Fragen des Handelsrechts, deren gesetzgeberische Regelung immer gebieterischer verlangt wird, hat es der Scheck augenscheinlich besser als sein Verwandter, der Warrant."

Diese Worte Hachenburgs, mit denen er sein Gutachten für den 21. Deutschen Juristentag (1891) beginnt,[1]) treffen heute mehr als je zu. Denn während der Scheck durch das Reichsgesetz v. 11. 3. 1908 eine eingehende rechtliche Behandlung erfahren hat, entbehrt der Warrant nach wie vor einer reichsgesetzlichen Regelung. Das Handelsgesetzbuch erwähnt die Lagerscheine nur kurz und enthält sich mit Absicht ihrer ausführlichen Behandlung.[2])

Demgegenüber dürfte es heute wohl nicht mehr fraglich sein, daß eine reichsgesetzliche Regelung des Lagerscheinwesens mehr und mehr zu einem dringenden Bedürfnisse des Handelsverkehrs geworden ist.[3])

Die Bestimmung des § 363 Abs. 2 HGB. gibt dem an Order lautenden Lagerschein einen überaus schwerfälligen Charakter. Diese Fessel des § 363 Abs. 2, welche nach der herrschenden Meinung jeden, der gültige Orderlagerscheine ausstellen will, zur Einholung einer staatlichen Ermächtigung hierfür zwingt, wird von dem Handel als äußerst lästig empfunden.[4])

Es ist daher nur allzu erklärlich, daß der Handelsverkehr

---

[1]) Verhandl. d. 21. D.JurT. Bd. 2 S. 196.

[2]) vgl. Hahn, Mat. z. HGB. S. 395 ff.

[3]) vgl. schon Koch in Buschs Arch. Bd. 48 S. 25 (1888); neuestens E. Heymann (Gutachten für den 29. D.JurT. Bd. 4 S. 432), welcher dies vom juristischen Standpunkte aus, und C. Mollwo (Gutachten für den 29. D.JurT. Bd. 3 S. 273 ff.), der dies vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus bejaht, sodann Resolution des 29. D.JurT. Bd. 5 S. 312 u. 800; ferner Müller-Erzbach in der DJZ. 13. Jahrg. (1908) Nr. 16/17 S. 944.

[4]) vgl. Otto Christian Fischer S. 306; Heymann, Gutachten für den 29. D.JurT. S. 403.

diese ihm unbequeme Bestimmung auf die mannigfaltigste Weise zu umgehen sucht.

So finden sich im Verkehr einmal Inhaberlagerscheine vor, andrerseits Orderlagerscheine, die von Unternehmern ausgestellt sind, welche zur Ausstellung solcher Scheine keine staatliche Ermächtigung haben.

Der Umstand, daß diese letzteren Scheine [1]) im Handel tatsächlich zirkulieren und gerne genommen werden,[2]) [3]) gibt zu denken. Er rechtfertigt es auch, dieselben, welche man kurz als „unkonzessionierte Orderlagerscheine“ [4]) bezeichnen kann, einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Wir werden uns demnach im folgenden mit der Frage beschäftigen, welche rechtlichen Wirkungen sich an Indossament und Begebung eines Orderlagerscheins knüpfen, der von einem Unternehmer ausgestellt ist, welcher zur Ausstellung solcher Scheine der staatlichen Ermächtigung entbehrt. Ausgangspunkt unserer Untersuchung wird dabei die Bestimmung des § 263 Abs. 2 HGB. sein, weil nur in dieser Bestimmung von der Indossabilität des „Lagerscheins“ als solchen gehandelt wird.

---

[1]) Für die Inhaberlagerscheine ist jetzt in der RGE. v. 28. 12. 1904 (Bd. 59 S. 376) eine feste Grundlage geschaffen. (Anders, und zwar weitergehend, war eine Entsch. d. ROHG. v. 15. 9. 1879, EROHG. Bd. 25 S. 355 ff.)

[2]) vgl. Verhandl. des 23. Deutschen Handelstages S. 51 und Rede des Abg. Bassermann bei der 1. Beratung des Entwurfs eines neuen HGB. im Plenum des Reichstages am 10. 2. 1897 (Hahn-Mugdan S. 510; Stenogr. Ber. S. 4588; ferner Heymann, Gutachten S. 370, 398—400.

[3]) Goldberg, Das deutsche Lagerhausgeschäft und Lagerhausrecht (S. 36) äußert die Ansicht, daß die Zahl der nicht bevorrechtigten Orderlagerscheine diejenige der bevorrechtigten übertreffe. Dies dürfte im Hinblick darauf, daß die Konzession in Preußen, dem territorial ausgedehntesten Bundesstaat, nur ganz vereinzelt nachgesucht worden ist (vgl. Heymann, Gutachten S. 403, Verhandl. des 29. D.JurT. Bd. 5 S. 798 und Otto Chr. Fischer S. 306), zutreffen.

[4]) So bedient sich auch Heymann in seinem Gutachten für den 29. D.JurT. dieser Bezeichnung (vgl. z. B. S. 408) und im Gegensatz dazu des Ausdrucks „konzessionierter Lagerschein“ (z. B. S. 401, 405). Sonst begegnet man in der Literatur auch der Unterscheidung in „gemeine“ und „bevorrechtigte Lagerscheine“ (so Goldberg, Das deutsche Lagerhausgeschäft und Lagerhausrecht S. 36), ferner dem Ausdruck „Privatwarrant“ bei Mollwo in der Zeitschr. f. HR. Bd. 58 S. 410.

I. Der technisch indossable unkonzessionierte Orderlagerschein.

A. Im allgemeinen: Die Anwendbarkeit des § 363 Abs. 1 HGB. in grundsätzlicher Hinsicht.

Die Bestimmung des § 363 Abs. 2 HGB. besagt, daß Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten durch Indossament übertragen werden können, wenn sie an Order lauten. Die herrschende Meinung zieht hieraus den Schluß, daß alle an Order gestellten Lagerscheine solcher Unternehmer, welche der staatlichen Ermächtigung hierzu entbehren, keine vollwertigen Orderlagerscheine seien.[1]) Nach Cosack und Jacobi sind solche Scheine als Rektalagerscheine anzusehen.[2]) Wimpfheimer schließt sich dieser Auffassung nur mit einer Einschränkung an. Es ist seines Erachtens ein solcher Lagerschein dann seinem ganzen Umfange nach nichtig, wenn er dolo malo, und zwar beider Parteien, an Order gestellt wurde oder er in erster Linie der Orderqualität wegen verlangt wurde.[3])

Durchweg begegnet man in der Literatur der Auffassung, die Bestimmung des § 363 Abs. 2 HGB. (insbesondere in Verb. mit § 424 HGB.) enthalte eine Art von Verbotsgesetz des Inhalts, daß die Ausstellung von Orderlagerscheinen allen denen, die der staatlichen Ermächtigung hierzu ermangeln, verboten ist.

Meines Erachtens wird man hiermit der Bestimmung des § 363 Abs. 2 HGB. nicht gerecht. Es findet sich für diese Auf-

---

[1]) Makower, Komm. z. HGB. Anm. IVc u. VIIa zu § 363, Anm. Ia 2 zu § 424; Staub, Komm. z. HGB. S. 1502 Anm. 4 zu § 424; Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. Bd. 2 S. 444 Note VId und S. 437 Note II Abs. 7 zu § 363; Lehmann-Ring, Komm. z. HGB. S. 69 Nr. 7 zu § 363, S. 302 Nr. 2 u. 6 zu § 424; Fischer S. 250, 284; Goldberg a. a. O. S. 36; Heymann, Gutachten S. 405 Nr. 4; vgl. auch RGE. v. 28. 12. 1904 (Bd. 55 S. 376).

[2]) Cosack, Lehrb. d. HR. § 102; Jacobi S. 310; so auch Lieser S. 49; Bunde S. 52; H. B. Müller S. 65.

[3]) Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht (Karlsruhe 1903) S. 40.

fassung weder in der historischen Entwicklung der einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs noch in deren Wortlaut, so wie er jetzt feststeht, eine ausreichende Stütze. Vielmehr muß ein Rückblick in die Entwicklungsgeschichte der fraglichen Bestimmungen sowie eine Betrachtung der jetzt geltenden Vorschriften in ihrem systematischen Zusammenhange zu einer gerade entgegengesetzten Ansicht führen.

Weißbart hat in Anlehnung an eine wenig beachtete Meinung Goldschmidts[1]) unter eingehender Berücksichtigung des Werdegangs des alten Handelsgesetzbuchs überzeugend nachgewiesen, daß es dem Gesetzgeber des alten Handelsgesetzbuchs fern lag, die in der Form kaufmännischer Verpflichtungsscheine auftretenden Lagerscheine von der Indossabilität auszuschließen.[2]) Er zieht hieraus unter Hinweis auf die Tatsache, daß an dem Rechtszustande, wie er bis 1. 1. 1900 bestand, das neue Handelsgesetzbuch nichts ändern wollte,[3]) mit Recht den Schluß, daß es irrig ist, die Indossabilität der Lagerscheine nur auf Grund der Bestimmung des § 363 Abs. 2 zu beurteilen und die Behandlung der Indossabilitätsfrage vom Standpunkte der über kaufmännische Verpflichtungsscheine getroffenen Bestimmungen für unzulässig zu erklären.[4])

Die Ansicht Weißbarts, die auf historischer Betrachtung beruht, hat bisher keinen Widerspruch gefunden, wenngleich sich beispielsweise E. Heymann in seinem Gutachten für den 29. Deutschen Juristentag des Ergebnisses der Weißbartschen Untersuchung nicht bedient,[5]) ihm demnach also nicht beizupflichten scheint.

Die überaus klaren Darlegungen Weißbarts im einzelnen genau wiederzugeben, erübrigt sich. Wir begnügen uns damit,

[1]) Goldschmidt, Handb. d. HR. Bd. 1 Abt. 2 S. 782; vgl. auch Gutachten der Handelskammer Halle vom Jahre 1876, abgedruckt bei Rießer, Zur Revision des HGB. (Beilageheft zu Bd. 33 u. 35 der Zeitschr. f. HR.).

[2]) Weißbart in der Zeitschr. f. HR. Bd. 57 S. 146ff.

[3]) Denkschr. zum Entwurf eines HGB. S. 186, 187.

[4]) § 363 Abs. 1 HGB.

[5]) S. 405, 406 unterscheidet er nur Orderlagerscheine im Sinne des § 363 Abs. 2 HGB. und „zivile“ Orderlagerscheine.

ihr Ergebnis festzuhalten, welches darin besteht, daß es falsch ist, den Abs. 2 des § 363 HGB. als alleinige Quelle für die Beurteilung der Indossabilität der Lagerscheine anzusehen.

Zu diesem Ergebnis führte eine Betrachtung des Werdegangs des § 363 HGB.

Aber auch wenn man den Abs. 2 des genannten Paragraphen lediglich in seiner jetzigen Form betrachtet, so muß man zu dem gleichen Resultat kommen.

Zunächst sei festgestellt, daß sich eine Definition[1]) des Begriffs „Lagerschein" im Gesetz nicht findet.[2]) Der Lagerschein fällt nun seiner Natur nach unter den weiteren Begriff des „Verpflichtungsscheins".[3]) Denn in dem Lagerschein verpflichtet sich der Lagerhalter zur Herausgabe des eingelagerten Gutes an eine je nach dem besonderen Charakter des Lagerscheins (ob Rekta-, Order- oder Inhaberlagerschein) näher bezeichnete Person.[4]) Der § 363 handelt nun in seinem Abs. 1 von Verpflichtungsscheinen, und zwar von kaufmännischen Verpflichtungsscheinen. Da nach § 1 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. der Lagerhalter

---

[1]) Vorschläge in dieser Richtung macht z. B. Karl Cremer, Das Lagergeschäft (Marburger Diss. 1897) S. 46; vgl. dazu auch Mollwo, Gutachten für den 29. D.JurT. Bd. 3 S. 280, 281.

[2]) Dies gibt auch O. Chr. Fischer S. 284 ausdrücklich zu, ohne jedoch hieraus bezüglich der unkonzessionierten Orderlagerscheine die Konsequenzen zu ziehen.

[3]) Würde man sagen „des kaufmännischen Verpflichtungsscheins", so würde dies, weil nicht immer zutreffend, zu weit führen (vgl. S. 8), ferner auch um deswillen bedenklich sein, weil der kaufmännische Verpflichtungsschein im Sinne des § 363 Abs. 1 HGB. mit den dort festgesetzten Merkmalen zu einem technischen Begriff geworden sein dürfte, welch letzterem der Lagerschein, wie noch ausgeführt werden wird, nicht immer genügt.

[4]) Dem ließe sich entgegenhalten: auch der Begriff „Verpflichtungsschein" sei im Gesetz nicht definiert, es könne ihm daher, weil er selbst nicht feststehe, auch kein anderer Begriff untergeordnet werden. Dieser Einwand würde indessen nicht stichhaltig sein. Denn eine Definition des Begriffes Verpflichtungsschein ist, weil aus dem Wortsinn ohne weiteres sich ergebend, überflüssig. Es ist eben ein Schein, in dem sich jemand zu einer Leistung verpflichtet. Und so heißt es denn im § 363 Abs. 1 auch ganz einfach: „Dasselbe gilt von Verpflichtungsscheinen, die usw."

Kaufmann ist, so sind die von einem Lagerhalter ausgestellten Lagerscheine „Verpflichtungsscheine, die von einem Kaufmann ... ausgestellt sind“ (vgl. § 363 Abs. 1 Satz 2 HGB.).

Fehlte der Abs. 2 des § 363, so würde niemand daran zweifeln, daß die Bestimmung des ersten Absatzes den Lagerschein mitumfaßte, da dieser ja, wie wir gesehen haben, auch ein kaufmännischer Verpflichtungsschein ist. Anders indessen, wo in einem zweiten Absatz dieses Paragraphen des Lagerscheins noch ausdrücklich Erwähnung getan ist. Hieraus wird vielmehr allgemein der Schluß gezogen, daß die einzige Quelle für die Entscheidung der Indossabilitätsfrage in diesem Abs. 2 des § 363 HGB. zu erblicken sei.

Der gemeinsame Gesichtspunkt, von dem der § 363 HGB. sowohl in seinem ersten als auch in seinem zweiten Absatz beherrscht wird, ist folgender: Die in dem Paragraphen näher bezeichneten Papiere können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten.

In dem ersten Absatze sind die kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine behandelt, denen gemeinsam ist, daß sie über Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen ausgestellt sein müssen, und daß die Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist. Tatsache ist es nun, daß die im zweiten Absatze genannten Papiere diesen Anforderungen des ersten Absatzes häufig nicht entsprechen. Die im zweiten Absatz genannten Papiere im ersten Absatz mit aufzuzählen, wäre daher, soweit diese Papiere den im ersten Absatz aufgestellten Erfordernissen genügen, überflüssig, soweit sie dies nicht tun, aber nicht angängig gewesen. Sie mußten daher in einem besonderen Absatz behandelt werden, in dem die beiden genannten Erfordernisse nicht aufgestellt wurden.

Während nun die meisten im Abs. 2 des § 363 HGB. aufgeführten Papiere schlechthin genannt werden, findet sich bei den Lagerscheinen ein einschränkender Zusatz. Es heißt dort: „Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten“.

Würde dieser Zusatz fehlen, so würde die Aufzählung der Lagerscheine in dem zweiten Absatz lediglich die Wirkung haben,

daß auch alle diejenigen Lagerscheine indossabel wären, welche den besonderen Erfordernissen des ersten Absatzes — z. B. bezüglich des Gegenstandes der versprochenen Leistung — nicht genügen. Denn die Indossabilität der übrigen Lagerscheine ist, wie wir sahen, bereits durch die Bestimmung des ersten Absatzes gesichert. Der im zweiten Absatz hinter dem Worte „Lagerscheine" stehende Zusatz bezieht sich daher auch nur auf diejenigen Lagerscheine, welche der zweite Absatz nach der ganzen Konstruktion des Paragraphen trifft. Dies sind die Lagerscheine, bei denen die besonderen Erfordernisse des ersten Absatzes nicht beachtet sind. Kurz gesagt: der einschränkende Zusatz des zweiten Absatzes bezieht sich nur auf diejenigen Lagerscheine, welche nicht kaufmännische Verpflichtungsscheine der im ersten Absatz bezeichneten Art sind.[1])

Wie wir schon eingangs sahen, stehen sich somit zwei Hauptgruppen von Orderlagerscheinen gegenüber. Die erste umfaßt alle diejenigen Orderlagerscheine, welche von Ausstellern herrühren, die zur Ausstellung solcher Urkunden staatlich ermächtigt sind. Die andere Gruppe umschließt alle übrigen Orderlagerscheine, welche wir vorhin als „unkonzessionierte Orderlagerscheine" bezeichneten.

B. Im besonderen.

I. Die einzelnen Voraussetzungen der Indossabilität.

Was nun die Beantwortung der Frage anlangt, ob und unter welchen Voraussetzungen die unkonzessionierten Orderlagerscheine indossabel seien, so ist bereits festgestellt, daß als Rechtsquelle hierfür der Abs. 1 des § 363 HGB. in Frage kommt.

[1]) Mit Recht hebt Weißbart (in der Zeitschr. f. HR. Bd. 57 S. 146 ff.) hervor, diese Unterordnung eines Teiles der Lagerscheine unter den Begriff des kaufmännischen Verpflichtungsscheins sei, wenn auch im alten HGB. schon theoretisch bestehend, doch erst im neuen HGB. von praktischer Bedeutung geworden. Denn nach altem HGB. war der Lagerhalter als solcher nicht Kaufmann, sein Lagerschein also auch nicht kaufmännischer Verpflichtungsschein (vgl. hierzu auch Goldschmidt a. a. O. S. 784, 785 Note 58 u. 59 zu § 76).

Dieser bestimmt, daß Verpflichtungsscheine, die von einem Kaufmann über die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt sind, durch Indossament übertragen werden können, wenn sie an Order lauten.

Ein unkonzessionierter Orderlagerschein muß daher, um indossabel zu sein, folgenden Erfordernissen genügen:

1. Er muß von einem Kaufmann ausgestellt sein.

2. Der Gegenstand der versprochenen Leistung muß in Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen bestehen.

3. Die Leistung darf in dem Scheine nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht sein.

Dem Erfordernisse zu 1. wird der unkonzessionierte Orderlagerschein in der Regel genügen. Denn da der Lagerhalter nach § 1 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. Kaufmann ist, so tun dies alle von Lagerhaltern im Sinne des § 416 HGB. ausgestellten Scheine, und diese werden weitaus die Mehrzahl ausmachen.[1])

Nicht immer jedoch wird ein Lagerschein von einem Lagerhalter[2]) ausgestellt. So gibt es beispielsweise staatliche Packhöfe, in denen die Lagerung von Waren besorgt wird. Sie erfolgt hier indessen nicht gewerbsmäßig, sondern im Interesse der Verzollung oder Versteuerung der Güter.[3]) Da der Betrieb nicht gewerbsmäßig ist, so ist die den Packhof betreibende juristische Person auch nicht „Lagerhalter" im Sinne des § 416 HGB. Die von einem solchen Unternehmen ausgestellten Scheine würden also dem Erfordernisse zu 1. nicht genügen.

Was die Voraussetzung zu 2. anlangt, so scheiden Geld und Wertpapiere selbstverständlich aus der Betrachtung ganz aus,[4]) da ihre Lagerung von den Banken besorgt wird und damit den für diese geltenden Vorschriften untersteht. So kommen denn

---

[1]) Auch der von einem Kaufmann, der nicht Lagerhalter ist, ausgestellte Lagerschein würde naturgemäß dem Erfordernisse zu 1. entsprechen. Dies war die einzige Möglichkeit einer Anwendbarkeit des der Bestimmung des § 363 Abs. 1 HGB. entsprechenden Art. 301 Abs. 1 a. HGB. auf die Lagerscheine (vgl. S. 7 Anm. 1).

[2]) Und somit von einem Kaufmann.

[3]) vgl. Cosack, Lehrb. d. HR. § 101; O. Chr. Fischer S. 246 Anm. 2.

[4]) Cosack, Lehrb. d. HR. § 101; O. Chr. Fischer S. 248.

als Gegenstand der versprochenen Leistung praktisch nur noch „andere vertretbare Sachen“ in Frage.

Überaus häufig wird es der Fall sein, daß vertretbare Sachen eingelagert werden. Denn gerade an den Gegenständen des Massenkonsums, welche typenmäßig gehandelt werden,[1]) wie Getreide, Kaffee, Petroleum usw., hat das Lagergeschäft seine Hauptstütze. Damit dem Erfordernisse zu 2. entsprochen sei, genügt es, daß die eingelagerten Gegenstände vertretbare Sachen im Sinne des § 91 BGB. sind. Es ist dabei gleichgültig, ob das Lagergut in dem Scheine individuell oder generell bezeichnet ist. Denn die Vertretbarkeit einer Sache ist nach dem Wortlaute des § 91 BGB. eine Eigenschaft, deren Vorhandensein oder Fehlen sich nach der Verkehrssitte richtet. Ob das Lagergut im einzelnen Falle seitens der Parteien auch generell bezeichnet wird, ist daher belanglos.[2])

Zu 3. In dem Text der Orderlagerscheine findet sich vielfach eine Stelle etwa folgenden Wortlautes:

„Die Auslieferung dieser Waren erfolgt an den Inhaber[3]) des Lagerscheines

1. nach Zahlung der Lagermiete und der für die Erhaltung der Waren, Versicherung usw. aufgewendeten Kosten;

2. nach der Rückgabe des Warrants“.

Die Aufnahme einer Bemerkung der unter 1. erwähnten Art in den Schein ist zweckmäßig. Denn die Einwendungen des Lagerhalters gegen den Herausgabeanspruch, welche sich auf Lagerkosten usw. beziehen, werden dadurch zu solchen gemacht, „welche sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben“, und dies ist wegen § 364 Abs. 2 HGB. von größter Bedeutung. Bei dem

---

[1]) „Bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen“ (§ 91 BGB.).

[2]) vgl. Weißbart a. a. O. S. 149; Goldschmidt a. a. O. S. 784 Note 58 zu § 76.

[3]) Gemeint ist beim Orderlagerschein natürlich nicht der faktische Inhaber schlechthin, sondern der durch das Indossament als solcher legitimierte. Diese auf den ersten Blick befremdende Fassung ist, da der Schein die Überschrift „Lagerschein an Order“ zu tragen pflegt und auch im Text die Orderklausel enthält, unbedenklich.

konzessionierten Lagerschein gibt eine derartige Bemerkung auch zu keinen Bedenken Veranlassung, wohl jedoch beim unkonzessionierten. Denn da dieser nur auf Grund der Bestimmung des § 363 Abs. 1 HGB. indossabel ist, so darf die Leistung darin nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht sein. Weißbart kommt daher zu dem Ergebnis, daß ein solcher Schein nach § 363 Abs. 1 HGB. nicht indossabel sei.[1]) Meines Erachtens zu Unrecht, denn auf das Wort „darin" im § 363 Abs. 1 ist in diesem Zusammenhange entscheidendes Gewicht zu legen. Die Abhängigkeit muß auf dem Schein beruhen. Da nun der Lagerhalter wegen der Lagerkosten nach § 421 HGB. an dem Gute ein Pfandrecht hat, so wäre er zur Weigerung der Herausgabe an den Scheininhaber auch dann berechtigt, wenn dies im Scheine nicht besonders bemerkt wäre.[2]) Die Leistung des Lagerhalters ist also schon durch das Gesetz von einer Gegenleistung abhängig gemacht. Diese Abhängigkeit beruht demnach nicht auf dem Lagerschein. Dem oben zu 3. erwähnten Erfordernisse ist daher entsprochen.

Es würde sich somit nur noch darum handeln, festzustellen, inwieweit die oben in der ersten Bemerkung erwähnten Kosten unter den Begriff „Lagerkosten" fallen.

Daß die für die Erhaltung der Ware gemachten Aufwendungen hierher gehören, dürfte ohne weiteres klar sein.

Nicht so einfach liegt es indessen bei der Versicherung der Ware. Da eine Versicherungspflicht dem Lagerhalter gesetzlich nicht auferlegt ist, so zählen Versicherungkosten nicht unbedingt hierher. Jedoch dürfte mit Staub[3]) und Makower[4]) anzunehmen sein, daß auch diese Kosten als Lagerkosten im

---

[1]) Weißbart a. a. O. S. 154; ebenso Planitz, Die Verpflichtungen des Lagerhalters aus dem Lagergeschäft und dem Lagerschein S. 44.

[2]) Hierbei schließe ich mich der Auffassung derjenigen Autoren an, die das Pfandrecht dem jeweiligen Indossatar gegenüber für begründet halten (Wimpfheimer S. 50; Cosack, HR. S. 482). Denn nur diese Ansicht trägt meines Erachtens dem Wesen des Pfandrechts als einem dinglichen Recht hinreichend Rechnung.

[3]) Anm. 3 zu § 420 HGB.

[4]) Anm. Ib 2 zu § 420 HGB.

Sinne des § 421 HGB. zu betrachten sind. Denn die Versicherung der Ware ist im Interesse einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu fordern und entspricht der kaufmännischen Usance.

Ein Lagerschein, in dem die Leistung des Lagerhalters davon abhängig gemacht ist, daß der Indossatar die auf die Waren gewährten Vorschüsse zurückzahlt, würde jedoch nach § 363 Abs. 1 HGB. nicht indossabel sein. Denn Forderungen des Lagerhalters dieser Art gehören keinesfalls zu den Lagerkosten. Ein gesetzliches Pfandrecht wegen ihrer besteht daher nicht. Auch ein wegen solcher Vorschüsse bestehendes Zurückbehaltungsrecht des Lagerhalters kommt in diesem Zusammenhange nicht in Betracht. Denn das Zurückbehaltungsrecht ist einmal kein dingliches Recht, wirkt also nicht gegen jedermann. Zudem ist es im Gesetze an mancherlei Voraussetzungen[1]) geknüpft, welche in concreto nicht immer vorliegen werden. Eine Notiz der letztgenannten Art würde also über den Rahmen der gesetzlichen Regeln hinausgehen. Mithin würde die Leistung des Lagerhalters im Scheine von einer Gegenleistung abhängig gemacht sein.

Was von der Erwähnung der Lagerkosten gilt, trifft in erhöhtem Maße bei der oben zu 2. angeführten Bemerkung (bezüglich der Rückgabe des Warrants) zu. Denn daß der Lagerhalter nur gegen Aushändigung des Lagerscheins zur Leistung verpflichtet ist, wird in der Bestimmung des § 364 Abs. 3 HGB. ausdrücklich festgelegt. In dem Lagerscheine wird diese an und für sich schon bestehende Abhängigkeit also nur erwähnt.[2])

Wir fassen das Ergebnis zusammen, indem wir sagen: Ein unkonzessionierter Orderlagerschein, der den Erfordernissen des § 363 Abs. 1 Satz 2 HGB. genügt, ist in gleicher Weise indossabel wie ein kaufmännischer Verpflichtungsschein. Er steht somit dem konzessionierten Orderlagerschein bezüglich der Indossabilität gleich. Denn das Indossament beider Scheinarten wird in den §§ 364, 365 HGB. einheitlich geregelt.

---

[1]) vgl. §§ 369ff. HGB.

[2]) Und zwar überflüssigerweise (vgl. Wimpfheimer S. 76).

2. Das Indossament.

a) Seine Form.

In betreff der Form des Indossaments verweist § 365 HGB. auf die Art. 11—13 WO. Demnach muß es auf den Schein selbst, eine Kopie desselben oder ein mit dem Schein selbst oder mit der Kopie verbundenes Blatt (Alonge) geschrieben werden.[1]

Das durch Niederschrift des Namens oder der Firma zu vollziehende Blankoindossament muß auf die Rückseite des Scheins oder der Kopie oder auf die Alonge gesetzt werden.[2] Jeder Inhaber des Orderlagerscheines ist gemäß Art. 13 WO. befugt, die auf demselben befindlichen Blankoindossamente auszufüllen.

Über den Text des Indossaments gibt die Wechselordnung keine näheren Vorschriften. Es darf also jede sinngemäße Fassung für zulässig erachtet werden.[3] Eine Abweichung von der usancemäßigen Form dürfte jedoch in praxi selten vorkommen.

Enthält ein Indossament die Worte „nicht an Order“ oder einen gleichbedeutenden Zusatz, so ist dies ohne jede rechtliche Wirkung. Dieser Schluß muß in Analogie des Wechselrechts gezogen werden. Im Wechselrecht hat der erwähnte Zusatz gemäß Art. 15 WO. nur die Wirkung, daß die Nachindossatare gegen den betreffenden Indossanten keinen Regreß haben. Keineswegs wird der Wechsel dadurch zu einem Rektawechsel. Denn die Rektaqualität kann dem Wechsel nur vom Aussteller gegeben werden.[4] Da beim Orderlagerschein ein wechselmäßiger

[1] Art. 11 WO. Ein Indossament auf getrennter Urkunde ist also keinesfalls ein Indossament im Sinne der §§ 364, 365 HGB. mit den dort näher bezeichneten Wirkungen. Es könnte höchstens als Zession aufgefaßt werden, da diese gemäß § 398 BGB. an keine Form gebunden ist.

[2] Art. 12 WO.

[3] z. B. statt des Ausdrucks „an Order“ die Wendung „oder getreuen Inhaber“; vgl. Entsch. d. ROHG. Bd. 23 S. 294.

[4] Staub, Komm. z. WO Anm. 7 zu Art. 9, Anm. 2 zu Art. 15; derselbe, Komm. z. HGB. Anm. 5 zu § 364; Rehbein, Komm. z. WO. Anm. 16 zu Art. 9—17; Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. Note IIIc zu § 364; Makower, Komm. z. HGB. Anm. VIId 2 zu § 363.

Regreßanspruch überhaupt nicht besteht und andrerseits nicht einzusehen ist, weshalb die Wirkung des Rektaindossaments beim Lagerschein eine stärkere sein solle als beim Wechsel, so muß dem Rektaindossament beim Lagerschein jede rechtliche Wirkung versagt werden. Der Indossant ist also nicht in der Lage, die einmal bestehende Orderqualität des Lagerscheins durch sein Indossament aufzuheben. Es dürfte ihm auch hierzu an einem praktischen Anlaß fehlen, da er keine Regreßansprüche wie beim Wechsel zu befürchten hat.

Spätere Indossamente jeglicher Art sind somit ihrem vollen Umfange nach gültig.

Ebenso ist das Indossament „ohne Obligo" und „ohne Kosten" beim Orderlagerschein gegenstandslos, wie aus dem bereits Gesagten ohne weiteres hervorgeht.

Das Prokuraindossament ist vom Gesetz für den Orderlagerschein nicht ausdrücklich zugelassen, da Art. 17 WO. im § 365 Abs. 1 HGB. nicht in bezug genommen wird. Hieraus geht jedoch keineswegs hervor, daß dieses Institut beim Orderlagerschein ausgeschlossen werden sollte.[1]) Auch bei ihm liegt unter Umständen ein Bedürfnis vor für eine Indossamentsform, welche das besondere Verhältnis des Indossatars zum Indossanten nach außen hin deutlich erkennen läßt. Für die Form des Prokuraindossaments ist Art. 17 WO. maßgebend, welcher auf den Orderlagerschein analog zur Anwendung gebracht werden muß.

b) Die Wirkungen des Indossaments.

a) In obligationenrechtlicher Hinsicht.

Durch das Indossament eines unkonzessionierten Orderlagerscheins, der den Erfordernissen des § 363 Abs. 1 Satz 2 genügt, gehen daher alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar über.

---

[1]) Für Zulassung des Prokuraindossaments Staub Anm. 14 zu § 365 HGB.; Makower Anm. VIId 4 zu § 363 HGB.; Wimpfheimer S 57. Dagegen Plank Note 3b zu § 1292 BGB.; Düringer-Hachenburg Note III Abs. 1c zu 364 HGB.; Lehmann-Ring, Komm. z. HGB. Nr. 5 zu § 364.

Gemäß Art. 36 WO. in Verb. mit § 365 Abs. 1 HGB. legitimiert sich der Inhaber eines indossierten Orderlagerscheins durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten. Weiteres ist der Zahlende zu prüfen nicht verpflichtet, also auch nicht die Echtheit der Indossamente.

Die Verpflichtung zur Herausgabe richtet sich nach Art. 74 WO.

Die Pfändung eines solchen Scheins im Wege der Zwangsvollstreckung geschieht nach § 831 ZPO. dadurch, daß der Gerichtsvollzieher ihn in Besitz nimmt. Sodann erfolgt die Überweisung gemäß § 835 ZPO.

Vernichtete oder abhanden gekommene Urkunden solcher Art unterliegen der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens.[1]) Dieses richtet sich nach §§ 946—959 u. 1003 ff. ZPO.

In allen diesen Beziehungen herrscht also volle Übereinstimmung mit den für den konzessionierten Orderlagerschein geltenden Vorschriften.

Der Übergang der Rechte aus dem Papier auf den Indossatar ist insbesondere wichtig im Konkurse des Lagerhalters. Das Recht des Einlagerers, die Aussonderung des Lagergutes als eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes auf Grund des Lagerscheins[2]) zu verlangen, geht durch das Indossament auf den Indossatar über. Dies tritt besonders deutlich beim Prokuraindossament in die Erscheinung.

Durch das Prokuraindossament überträgt der Einlagerer (bezw. spätere Indossant) dem Indossatar nur das obligatorische Recht auf Auslieferung des Lagergutes. Das dingliche Recht (Eigentum bezw. Pfandrecht) verbleibt ihm. Der Prokuraindossatar kann die Aussonderung des Gutes auf Grund von § 43 KO. verlangen.[3]) Denn es ist keineswegs erforderlich, daß

[1]) § 365 Abs. 2 HGB.

[2]) Nach wie vor bleibt es dem Einlagerer indessen unbenommen, die Aussonderung auf Grund des Eigentums am Lagergute zu verlangen.

[3]) Auf Grund eines persönlichen Rechts.

derjenige, welcher die Aussonderung geltend macht, auch zugleich der dinglich Berechtigte sei.[1])

Die Einreden, die der Schuldner dem legitimierten Besitzer der Urkunde entgegensetzen kann, sind durch die Bestimmung des § 364 Abs. 2 HGB. erheblich beschränkt. Es gehören dahin erstens diejenigen Einwendungen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen. Als solche werden hauptsächlich zu nennen sein die Behauptung, die abgegebene Erklärung sei gefälscht; ferner die Behauptungen mangelnder Geschäftsfähigkeit und mangelnder Kaufmannseigenschaft.

In zweiter Linie werden diejenigen Einwendungen zugelassen, welche sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben. Hierher gehört beispielweise die Einwendung aus dem gesetzlichen Pfandrecht des Lagerhalters[2]) sowie die Verjährungseinrede.

Endlich werden in § 364 Abs. 2 HGB. noch diejenigen Einwendungen für zulässig erklärt, welche dem Schuldner unmittelbar gegen den Besitzer der Urkunde zustehen. Hier ist beispielsweise Aufrechnung mit einer dem Schuldner gegen den Papierbesitzer zustehenden Forderung zu nennen.

β) In sachenrechtlicher Hinsicht.

Von einschneidendster Bedeutung ist die Frage, ob dem Indossament des unkonzessionierten Orderlagerscheins, welcher den Erfordernissen eines kaufmännischen Verpflichtungsscheins genügt, dingliche Kraft nach Maßgabe von § 424 HGB. bei-

---

[1]) § 986 BGB. dürfte nicht in Frage kommen, da der Einlagerer (bezw. spätere Indossant) mangels besonderer Vereinbarung jederzeit die Herausgabe des Lagergutes verlangen kann, der Lagerhalter also nur so lange dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist, als nicht dieser oder sein Indossatar unter Präsentation des Lagerscheins die Auslieferung verlangt.

[2]) Wimpfheimer (S. 49) betont mit Recht, daß es einer ausdrücklichen Erwähnung dieses Einrederechtes im Scheine nicht bedürfe, um die Einwendung zu einer solchen zu stempeln, „welche sich aus dem Inhalte der Urkunde ergibt". Denn die Bezeichnung der Urkunde als „Lagerschein" schließe die Bezugnahme auf die Bestimmung des § 421 HGB. und somit das Lagerpfandrecht in sich.

gemessen werden kann. Denn von der Beantwortung dieser Frage ist die praktische Brauchbarkeit der nach § 363 Abs. 1 indossablen Orderlagerscheine abhängig. Wird doch der Lagerschein fast ausschließlich zwecks Verschaffung dinglicher Rechte, nämlich des Eigentums oder des Pfandrechts am Lagergute, indossiert.

Den Ausgangspunkt für die Untersuchung der oben bezeichneten Frage bildet die Bestimmung des § 424 HGB. Diese beginnt mit dem Bedingungssatze:

„Ist von dem Lagerhalter ein Lagerschein ausgestellt, der durch Indossament übertragen werden kann"

und knüpft an das Vorliegen des darin bezeichneten Tatbestandes alle weiteren Folgen.

Es ist nun, wie wir schon oben sahen, sehr wohl denkbar, daß ein Kaufmann, der nicht Lagerhalter ist, einen Orderlagerschein ausstellt, welcher nach § 363 Abs. 1 HGB. indossabel wäre. Einem solchen von einem Nichtlagerhalter ausgestellten Scheine kann dingliche Kraft keinesfalls innewohnen. Denn die Bestimmung des § 424 verlangt ausdrücklich, daß der indossable Lagerschein von einem „Lagerhalter" ausgestellt sei. Da der Begriff „Lagerhalter" im § 416 HGB. genau festgelegt und zu einem technischen Begriff geworden ist, so muß das Wort auch in § 424 in diesem Sinne verstanden werden.

Nach § 424 HGB. kommt dingliche Wirkung nur einem solchen Lagerschein zu, „der durch Indossament[1]) übertragen werden kann". Ein Lagerschein, der durch Indossament übertragen werden kann, ist aber, wie wir sahen, nicht nur ein solcher im Sinne des zweiten Absatzes, sondern gleicherweise auch ein solcher im Sinne des Abs. 1 des § 363 HGB. Es ist daher auch diesem letzteren dingliche Kraft beizumessen.[2])

[1]) Und zwar ein Indossament im technischen Sinne mit den in §§ 364, 365 HGB. näher bestimmten Eigentümlichkeiten.

[2]) Anders die herrschende Meinung, welche ja sogar, wie wir sahen, die Indossabilität dieser Scheine verneint. Aber auch Vertreter der Indossabilität stehen der dinglichen Wirkung skeptisch gegenüber (so Mollwo in der Zeitschr. f. HR. Bd. 58 S. 412). Der Grund ist nicht ersichtlich. Denn hat man sich einmal entschlossen, die Bestimmung des § 363 Abs. 1 auf

Es muß zwar zugegeben werden, daß der Gebrauch des Wortes „Lagerschein“ im § 424 HGB. zu Bedenken Veranlassung geben kann, die Bedeutung dieses Paragraphen so weit auszudehnen. Denn von Lagerscheinen ist nur im Abs. 2 des § 363 HGB. die Rede. Zunächst sei jedoch wieder daran erinnert, daß der Begriff „Lagerschein“ im Gesetze nicht genau definiert ist wie etwa der Begriff „Lagerhalter“. Sodann sahen wir, daß der Begriff „kaufmännischer Verpflichtungsschein“ einen Teil der Lagerscheine umfaßt, nämlich diejenigen, welche von einem Kaufmann über vertretbare Sachen ausgestellt sind, ohne daß darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist. Von Lagerscheinen ist daher latent auch im Abs. 1 des § 363 HGB. die Rede. Das Bedenken ist somit ein rein äußerliches.

Hieße es doch auch auf halbem Wege stehen bleiben, wollte man dem indossablen unkonzessionierten Orderlagerschein die dingliche Kraft gänzlich [1]) absprechen. Denn wie wir sahen, ist die obligatorische Wirkung des Indossaments allein praktisch ziemlich wenig von Bedeutung, da das Indossament vorzugsweise Übereignungs- und Verpfändungszwecken dient.

Die unkonzessionierten technisch indossablen Orderlagerscheine zerfallen demnach in zwei Gruppen. Die erste Gruppe bilden diejenigen Lagerscheine, denen dingliche Kraft innewohnt. Das sind die von einem „Lagerhalter“ im Sinne des § 416 HGB. ausgestellten Scheine. Die zweite Gruppe umfaßt alle diejenigen Lagerscheine, welche keine dingliche Kraft haben. Sie wird gebildet durch die von einem Kaufmann, welcher nicht Lagerhalter ist, ausgestellten Scheine.

Durch Übergabe eines indossierten Scheines der zur ersten Gruppe gehörigen Art kann somit Eigentum und Pfandrecht an

---

die Lagerscheine anzuwenden, so ergibt sich die Wechselbeziehung zwischen dieser Vorschrift und derjenigen des § 424 von selbst. Dies muß auch gegenüber den Ausführungen Goldbergs (a. a. O. S. 36) betont werden. Für die dingliche Wirkung Weißbart a. a. O. S. 155.

[1]) Teilweise muß man dies, wie gesagt, tuen, nämlich bei den nicht von einem Lagerhalter im Sinne des § 416 HGB. ausgestellten Scheinen, übrigens in praxi wohl ein überaus seltener Fall.

der Ware erworben werden (gemäß § 424 HGB.). Die Wirkungen sind die gleichen wie beim konzessionierten Orderlagerschein.

Eigentums- und Pfandrechtserwerb mittels derjenigen unkonzessionierten indossablen Scheine hingegen, welche nicht von einem Lagerhalter im Sinne des § 416 HGB. herrühren, erfolgt im wesentlichen nach den unten für den technisch nicht indossablen — den sogen. „zivilen Orderlagerschein" — entwickelten Grundsätzen. Es besteht jedoch insofern ein Unterschied, als die Zahl der dem Schuldner möglichen Einwendungen gemäß § 364 Abs. 2 HGB. hier geringer ist als dort, und dies ist wegen § 986 Abs. 2 BGB. von Bedeutung.[1])

II. Der technisch nicht indossable unkonzessionierte Orderlagerschein („ziviler Orderlagerschein").

A. Seine Natur (ob Rektapapier oder ziviles Orderpapier?)

Wir kommen nun zur Behandlung derjenigen unkonzessionierten Orderlagerscheine, welche nach § 363 Abs. 1 HGB. nicht indossabl sind, weil sie

1. entweder von einem Nichtkaufmann ausgestellt sind, oder
2. weil der Gegenstand der versprochenen Leistung nicht in vertretbaren Sachen besteht, oder
3. weil die Leistung in dem Scheine von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist.

Während man die nach § 363 Abs. 1 HGB. indossablen Orderlagerscheine als den konzessionierten in ihren Wirkungen gleichstehend[2]) bezeichnen kann, so läßt sich dies bezüglich der technisch nicht indossablen unkonzessionierten Orderlagerscheine keineswegs behaupten. Vielmehr weichen sie in ihren Wirkungen sehr wesentlich von den konzessionierten Scheinen ab. Der Kürze halber werden sie im folgenden als „zivile Orderlagerscheine"[3]) bezeichnet werden.

[1]) vgl. unten S. 31, 32.

[2]) Abgesehen von einem speziellen Fall (vgl. S. 16 zweiter Absatz und S. 17 Anm. 1).

[3]) Der Begriff „ziviler Orderlagerschein" ist hier also enger als bei-

Die Beurteilung derartiger Scheine in der Literatur ist eine verschiedene. Man kann zwei Hauptmeinungen unterscheiden.

Die erste Meinung geht dahin, daß ein solcher Schein lediglich als Rektapapier zu behandeln, die Orderklausel also sozusagen als nicht geschrieben zu betrachten sei.[1])

Die zweite Meinung betrachtet derartige Scheine als „zivile Orderpapiere", gewissermaßen als Orderpapiere minderer Qualität. Begründer dieser Ansicht ist Hellwig.[2])

Zunächst ist außer Zweifel, daß die Orderklausel der soeben näher bezeichneten Lagerscheine keine solche im strengen Sinne des Wortes sein kann. Denn damit sie dies sei, müßte der betreffende Schein der Vorschrift des § 363 Abs. 1 HGB. genügen.

Hellwig hilft hier in andrer Weise. Er sieht in dem Vertrage, welcher durch den Orderlagerschein dokumentiert wird, einen Vertrag zugunsten eines Dritten.

Durch den an Order lautenden Lagerschein verpflichtet sich der Aussteller zur Aushändigung des Gutes an eine im Scheine namentlich genannte Person bezw. deren Order. Der Vertrag erscheint also prima facie keineswegs als solcher zugunsten eines Dritten, vielmehr als Vertrag zugunsten des Stipulanten, da dieser ja der zunächst Berechtigte ist und unter Umständen auch der einzige Gläubiger bleibt, nämlich dann, wenn er den Schein nicht weiter indossiert.

Hierin liegt die Schwierigkeit der Hellwigschen Konstruktion. Hellwig führt weiter aus, es sei unerheblich, ob der Dritte von vornherein oder erst später bestimmt werde. Dies ist zutreffend.

---

spielsweise bei Heymann (Gutachten S. 407). Denn Heymann begreift darunter alle unkonzessionierten Orderlagerscheine, während hier nur ein Teil derselben — nämlich die technisch nicht indossablen — unter jenen Begriff fällt.

[1]) Cosack, Handelsrecht § 102; Jacobi S. 310; etwas abweichend Wimpfheimer S. 40.

[2]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 227ff.; grundsätzlich zustimmend Düringer-Hachenburg Note II zu § 363 HGB. (aber vgl. Note II 1 zu § 424 HGB.); Heymann, Gutachten S. 407.

Zwar ist in § 332 BGB., welcher lautet:

> „Hat sich der Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen, so kann dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todes wegen geschehen",

der Fall als möglich gedacht, daß der Versprechensempfänger sich Variationsbefugnis ausbedungen hat. Aber es ist auch in diesem Falle zuerst ein Dritter und nicht der Versprechensempfänger selbst forderungsberechtigt gewesen.

Trotzdem wird man Hellwig zustimmen müssen, wenn er in dem Orderlagerscheine einen Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs erblickt.

Denn erstens gibt die Tatsache, daß die durch Übergabe der indossierten Urkunde zu vollziehende Bestimmung des Dritten, welche sich als eine Ergänzung des Vertrags darstellt, vollständig einseitig vorgenommen werden kann, zu prinzipiellen Bedenken keine Veranlassung. Es ist dies eine Erscheinung, welche sich auch sonst im Rechte findet. Man denke z. B. an den Spezifikationskauf.[1])

Sodann: betrachtet man den durch die Bestimmung des § 332 zugelassenen Fall der Variationsbefugnis des Versprechensempfängers, so muß man sich sagen, daß die Möglichkeit, einen anderen als den ursprünglich Bestimmten zum Forderungsberechtigten zu machen, von so weittragender Bedeutung ist, daß demgegenüber die Frage, wer ursprünglich berechtigt war, eine ganz untergeordnete Rolle spielt. Denn der Versprechensempfänger hat es ja vollständig in der Hand, wen er neu bestimmen will, und diese Ungewißheit über die Person des Forderungsberechtigten drückt dem ganzen Vertrage sein Gepräge auf. Ob der Versprechensempfänger selbst[2]) oder ein von ihm bestimmter Dritter[3]) der ursprüngliche Forderungsberechtigte ist, dürfte hierbei demnach ohne Belang sein. Denn der eine sowohl wie der andere

[1]) Er interessiert hier natürlich nur, insoweit er sich als ein Recht des Käufers darstellt; vgl. § 375 HGB.

[2]) Wie in unserem Falle.

[3]) Wie im Falle des § 332 BGB.

wird es aller Voraussicht nach nicht bleiben und statt seiner einer Person den Platz räumen, über die vorerst noch völlige Ungewißheit herrscht. Beide Abmachungen charakterisieren sich demnach gleicherweise als Verträge ungewissen Inhalts.

Freilich sind die „zivilen Orderpapiere", wie Hellwig sie nennt, erst durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verträge auf Leistung an Dritte[1]) möglich geworden. Ob der Gesetzgeber diesen Erfolg vorausgesehen und gewollt hat, ist zum mindesten fraglich, ja sogar sehr unwahrscheinlich. Denn da die Schaffung der zivilen Orderpapiere die Neuschöpfung einer Orderpapierklasse[2]) bedeutet, so ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber, hätte er diesen Erfolg vorausgesehen und beabsichtigt, das neugeschaffene Institut im Gesetz deutlicher bezeichnet und genauer umgrenzt haben würde. Zumal wenn man berücksichtigt, daß die technischen Orderpapiere in leicht in die Augen springender Form im Handelsgesetzbuch bezw. der Wechselordnung aufgezählt sind, und daß der alte, jetzt allerdings erledigte Streit darüber, ob der Verkehr selbständig neue Orderpapiere[3]) schaffen kann, zu besonderer Vorsicht hätte mahnen müssen.

Es hat sich hier etwas Ähnliches ereignet wie bei der Schaffung des neuen Handelsgesetzbuches. Dort wurde durch die Aufnahme des Lagerhalters in die Klasse der Kaufleute eine große Menge von Lagerscheinen indossabel, welche dies bis dahin nicht gewesen waren; ja noch darüber hinaus wurden sie zu Traditionspapieren, eine Eigenschaft, welche früher nicht einmal die konzessionierten Orderlagerscheine besessen hatten.[4]) Auch diesen Erfolg dürfte der damalige Gesetzgeber nicht vorausgesehen haben.

---

[1]) BGB. II. Buch, Abschn. 2, 3. Titel.

[2]) Allerdings minderer Qualität.

[3]) Es handelte sich dabei freilich um Orderpapiere im technischen Sinne.

[4]) Zwar hatte sich unter der Herrschaft des alten HGB. bereits eine Art Gewohnheitsrecht in dieser Richtung entwickelt. Über den Unterschied der Konzession nach altem und neuem Handelsrecht vgl. Art. 302 altes HGB. mit § 363 Abs. 2 neues HGB.

B. Sein Indossament.

I. Natur und Form des Indossaments.

Das Indossament des zivilen Orderlagerscheins ist kein solches im Sinne der §§ 364, 365 HGB. und der subsidiären wechselrechtlichen Vorschriften. Vielmehr greifen bei ihm ganz andere rechtliche Bestimmungen Platz.

Trotzdem wir es nun beim zivilen Orderlagerschein nicht mit einem Orderpapier im technischen Sinne zu tun haben, werden wir eines Rückgriffs in das Recht jener Papiere nicht entraten können.

Hellwig[1]) charakterisiert die zwischen dem Aussteller (Lagerhalter)[2]) und dem ersten Indossanten[3]) getroffene Verabredung dahin: Es wird vereinbart, daß der Versprechende (der Aussteller, Lagerhalter) an denjenigen Dritten zu leisten hat, der von dem Stipulanten oder dem von diesem bestimmten Erstberechtigten oder dessen Nachfolgern bezeichnet und durch Übergabe der Urkunde in Verbindung mit einer besonderen Erklärung legitimiert werden wird. Die „besondere Erklärung", welche hier neben der Übergabe der Urkunde verlangt wird, ist eben das Indossament. Dies geht daraus hervor, daß der Schein an Order lautet. Indem nun aber die Parteien das Indossament zur Übertragungsform wählen, ist es zweifellos ihr Wille, daß alle für das Indossament in seiner normalen Erscheinungsform (beim Wechsel und den technischen Orderpapieren des Handelsgesetzbuchs) geltenden Bestimmungen auch hier zur Anwendung kommen sollen.

[1]) Hellwig a. a. O. S. 231 in Verb. m. S. 233 Note 447; zustimmend Heymann, Gutachten S. 407.

[2]) Wenn hier und im folgenden das Wort Lagerhalter gebraucht wird, so ist dies nicht streng im Sinne des § 416 HGB. zu verstehen. Gemeint ist damit lediglich der Aussteller des Lagerscheins. Dieser wird zwar in der Regel Lagerhalter sein; vgl. jedoch oben S. 8.

[3]) Die Worte Indossant, Indossatar und Indossament werden im folgenden aus Gründen der besseren Verständlichkeit häufig verwendet werden, obwohl beim zivilen Orderlagerschein ein Indossament im technischen Sinne nicht vorliegt.

In wie schwachem Maße sich dieser Wille der Parteien verwirklicht, wird noch ausgeführt werden.

Aus dem Gesagten geht indessen hervor, daß bezüglich der Form des Indossaments das oben beim unkonzessionierten, technisch indossablen Orderlagerschein Ausgeführte auch beim zivilen Orderlagerschein gilt. Es entspricht dies einmal voll und ganz dem Parteiwillen und andrerseits stehen gesetzliche Hindernisse dem nicht entgegen.

2. Wirkungen des Indossaments.

a) In obligationenrechtlicher Hinsicht.

Durchaus anders verhält es sich aber bezüglich der Wirkungen des Indossaments. Hier findet der Parteiwille eine gesetzliche Schranke, die er nicht hinwegräumen kann.

Entspricht der Schein keiner der im Handelsgesetzbuch aufgestellten Typen von Orderpapieren, so können ihm die Parteien diese Eigenschaft nicht verleihen.

Die von Thöl vertretene Ansicht, daß der Verkehr imstande sei, selbständig Orderpapiere zu schaffen, hatte sich schon unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs keine Geltung verschaffen können. Auch im Hinblick auf das neue Handelsgesetzbuch ist ihr nicht beizutreten. Im Gegenteil könnte man versucht sein, zu sagen, daß die Umgrenzung der Orderpapiere durch die im § 424 HGB. liegende weitere Ausgestaltung des Orderlagerscheins eine noch markantere geworden sei.

Der zivile Orderlagerschein ist also, soweit er sich auf die Schaffung eines im technischen Sinne indossablen Papieres bezieht, jedenfalls nichtig. Denn die Bestimmung des § 363 HGB. enthält indirekt ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB., da aus ihm entnommen werden muß, daß andere als die dort erwähnten handelsrechtlichen Orderpapiere nicht ausgestellt werden dürfen.[1])

[1]) Es enthält also der § 363 HGB. zwar in seiner Gesamtheit eine Art von Verbotsgesetz. Nicht dagegen läßt sich das gleiche von der im Abs. 2 dieses Paragraphen enthaltenen Bestimmung über Lagerscheine sagen (vgl. oben S. 3).

Es entsteht indessen die Frage, ob dies völlige Nichtigkeit des Scheins zur Folge hat. Das ist grundsätzlich zu verneinen.[1])

Der Wille der Parteien geht bei Schaffung des Lagerscheins in erster Linie dahin, die Verpflichtungen des Lagerhalters urkundlich festzulegen, und zwar zunächst gegenüber dem ersten Indossanten, sodann gegenüber allen von diesem zu bestimmenden Berechtigten. Der nichtige Teil des Scheins bezieht sich lediglich auf die Übertragungsform[2]) der dem Einlagerer zustehenden Forderung. Dieser Teil des Vertrages kann nun unter normalen Verhältnissen nicht in solchem Maße als wesentlich erachtet werden, daß durch seine Nichtigkeit das ganze übrige Rechtsgeschäft in sich zusammenfällt. Vielmehr findet die Bestimmung des § 140 BGB. Anwendung. Denn da die auf die Orderklausel bezügliche Vereinbarung als Vertrag auf Leistung an einen Dritten erscheint, so genügt sie den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts.

Darüber, daß ein solcher Orderlagerschein nicht nichtig sei, herrscht in der Literatur völlige Einigkeit. Nur über die Frage, ob Rektalagerschein oder ziviles Orderpapier entsteht, sind die Meinungen geteilt.[3])

Interessant ist die Modifikation, welche Wimpfheimer seiner Ansicht hinzufügt. Er sagt (S. 40):

> „Wenn allerdings der Lagerschein dolo malo, und zwar beider Parteien an Order gestellt wurde oder sich aus der Verhandlung ergibt, daß der Lagerschein in erster Linie der Orderqualität wegen verlangt wurde, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, und die Urkunde gilt als Wertpapier jedenfalls pro non scripto, vielleicht dagegen als Beweispapier. Das Erfordernis des guten

[1]) vgl. die oben S. 19 in Anm. 1 u. 2 Zitierten. Anders geartete Fälle sind möglich.

[2]) Insoweit sich an dieselbe Indossamentswirkungen im technischen Sinne knüpfen sollen.

[3]) Die Vertreter der ersteren Ansicht halten alsdann die Bestimmung des § 1 .9 BGB. für anwendbar, was von ihrem das zivile Orderpapier ablehnenden Standpunkt aus konsequent und richtig ist (vgl. Wimpfheimer S. 39).

Glaubens, zum mindesten auf einer Seite, folgt aus BGB. § 140 (‚bei Kenntnis'), die zweite Prämisse aus BGB. § 139".

Derartige Fälle sind denkbar, wenn sie auch in der Praxis äußerst selten vorkommen werden. Liegen die von Wimpfheimer angegebenen Voraussetzungen vor, so würde auch ein ziviles Orderpapier nicht als vorliegend erachtet werden können, der Orderlagerschein vielmehr nichtig sein.

Wie man sieht, ist hier dem Ermessen des Richters ein weiter Raum gelassen, ein Gesichtspunkt, der uns später noch in anderem Zusammenhange beschäftigen wird.

In der Übergabe des indossierten zivilen Orderlagerscheins liegt nun, wie bereits erwähnt wurde, die Ergänzung der Vertragsklausel, in welcher der Versprechende sich verpflichtet hat, die aus dem Vertrage geschuldete Leistung einem Dritten zu machen.[1])

Hieraus ergibt sich, daß der Indossatar das Recht aus dem zwischen Lagerhalter und Einlagerer geschlossenen Vertrage, wie es im Scheine festgelegt ist, erwirbt. Er erwirbt dieses Recht nicht als ein von dem Indossanten abgeleitetes. Denn dieser letztere überträgt nicht sein Recht auf den Indossatar, vielmehr gibt er sein mit dem Rechte des Indossatars unvereinbares Recht auf.[2])

Daraus geht hervor, daß der Indossatar nur solche Einwendungen des Schuldners gegen sich gelten lassen muß, welche sich aus dem Vertrage ergeben. Diese an und für sich zwingende Folgerung ist in § 334 BGB. ausdrücklich festgelegt.[3])

Es folgern hieraus mancherlei Unterschiede zwischen dem Indossament des zivilen Orderlagerscheins und der Zession beim Rektalagerschein.[4]) Zugleich wird ersichtlich, daß die Frage, ob

[1]) So Hellwig a. a. O. S. 227 § 37.

[2]) vgl. Hellwig a. a. O. S. 231 unter c.

[3]) Andere Einwendungen sind damit dem Dritten gegenüber abgeschnitten (abgesehen natürlich von solchen, die dem Schuldner unmittelbar gegenüber der Person des Dritten zustehen).

[4]) Und als solcher ist ja nach der gegnerischen Meinung die hier zur Erörterung stehende Art von Orderlagerscheinen anzusehen, ein etwaiges Indossament also als Zession.

die hier zur Erörterung stehenden Scheine als zivile Orderpapiere oder einfach als Rektalagerscheine anzusehen sind, nicht nur von theoretischem, sondern auch in sehr erheblichem Maße von praktischem Interesse ist. Erachtet man einfache Zession als vorliegend, so muß sich der Indossatar alle Einwendungen entgegensetzen lassen, die gegen den Zedenten zur Zeit der Abtretung begründet waren (§ 404 BGB.), ja sogar einige, welche dies nicht waren (§§ 406, 407 BGB.). Der Zessionar erwirbt eben das Recht des Zedenten. Infolgedessen können dem Indossatar nicht nur diejenigen Einwendungen, welche gegen seinen Zedenten (Indossanten) zur Zeit der Abtretung begründet waren, sondern auch die, welche gegen seine sämtlichen Vormänner zur Zeit der früheren Abtretungen begründet waren, entgegengehalten werden.

Folgt man der im Text vertretenen Auffassung, die ein ziviles Orderpapier für vorliegend erachtet, so scheiden alle Einwendungen aus der Person der Vormänner mit Ausnahme derjenigen aus der Person des ersten Indossanten vollständig aus. Und auch letztere sind nur insoweit zugelassen, als sie sich „aus dem Vertrage“ ergeben.

Vergleicht man dieses Resultat mit dem, was oben (S. 15) über die Einwendungen bei dem technisch indossablen unkonzessionierten Orderlagerschein gesagt wurde,[1]) so ergibt sich, daß die Stellung des Indossatars hier erheblich ungünstiger ist als dort. Seine Stellung ist jedoch andrerseits günstiger, als sie dies vom Standpunkte derjenigen aus sein würde, welche einen Rektalagerschein für vorliegend halten.

Der Vollständigkeit halber mag nicht unerwähnt bleiben, daß die Bestimmung des § 405 BGB. auf den zivilen Orderlagerschein nicht anwendbar ist. Denn hier liegt keine Abtretung einer Forderung vor, vielmehr wird der Indossatar unmittelbar aus dem Vertrage berechtigt. In dieser Hinsicht würde der Indossatar also vom Standpunkte der gegnerischen Meinung aus günstiger gestellt sein. Jedoch dürfte der Einwand des vertrags-

[1]) Und dies stimmt mit den für den konzessionierten Orderlagerschein gegebenen Regeln überein.

mäßigen Ausschlusses der Weiterbegebung praktisch nicht in Betracht kommen, da ja die in dem Text des Scheins enthaltene Orderklausel das Gegenteil beweist.

Auch hinsichtlich des Anspruchs auf Schadensersatz bei Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung zeigen sich Unterschiede zwischen dem Rektapapier und dem zivilen Orderpapier. Während der Indossatar beim Rektapapier nur den Schaden des Zedenten geltend machen kann, macht er beim zivilen Orderpapier seinen eigenen Schaden geltend.[1]) Die im Text vertretene Ansicht erweist sich also auch hier wieder als diejenige, welche den Bedürfnissen des Verkehrs am meisten Rechnung trägt. Denn es ist ohne weiteres klar, daß der den ersten Indossanten treffende Schaden unter Umständen ein viel geringerer ist als derjenige, welcher den letzten Indossatar (den Inhaber des Scheins) trifft. Letzterer würde also in diesem Falle im Nachteil sein.

Natürlich kann bei dem zivilen Orderlagerschein von einer Anwendung der Art. 36, 74 WO. nicht die Rede sein. Denn ihre Anwendbarkeit ist auf die Orderpapiere im technischen Sinne beschränkt.[2]) Der Indossatar muß also, falls der Schuldner dies verlangt, den Beweis seiner Berechtigung erbringen.[3])

Was die Prüfungspflicht des Schuldners angeht, so dürfte eine solche beim zivilen Orderlagerschein nicht bestehen. Vielmehr ist in der Orderklausel ein vertragsmäßiger Verzicht seitens des Stipulanten auf diese Verpflichtung des Schuldners zu erblicken.[4])

Die Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens ist beim zivilen Orderlagerschein gleichfalls nicht möglich. Auch hierdurch unterscheidet er sich also sehr wesentlich sowohl vom konzessionierten als auch von dem technisch indossablen unkonzessionierten Orderlagerschein.

---

[1]) vgl. hierzu Crome, System des bürgerl. R. Bd. 2 S. 229 Ziff. 4.

[2]) vgl. jedoch bezüglich der Prüfungspflicht des Schuldners das im folgenden Ausgeführte.

[3]) vgl. Hellwig a. a. O. S. 232 unter c.

[4]) vgl. Hellwig a. a. O. S. 232 unter c und S. 231 zu a.

Einen, obschon unvollkommenen, Ersatz bietet hier die Bestimmung des § 371 BGB.:

> „Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen. Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe außerstande zu sein, so kann der Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis verlangen, daß die Schuld erloschen sei".[1])

b) In sachenrechtlicher Hinsicht.

Meistens erfolgt die Begebung eines indossierten Orderlagerscheins zum Zwecke der Eigentumsübertragung oder der Pfandbestellung an der Ware, also zwecks Verschaffung dinglicher Rechte. Dieser Zweck wird beim konzessionierten und dem technisch indossablen unkonzessionierten Orderlagerscheine[2]) mit Hilfe der erleichternden Bestimmung des § 424 HGB. auf einfache und sichere Weise erreicht.

Anders beim zivilen Orderlagerschein. Hier hat das Indossament keine dingliche Kraft. Denn das Indossament des zivilen Orderlagerscheins ist kein solches im technischen Sinne. Die Bestimmung des § 424 HGB. findet also nicht Anwendung.

Jedoch ist es auch mit Hilfe des zivilen Orderlagerscheins möglich, dingliche Rechte am Lagergut zu erwerben, während letzteres sich im Lagerhause befindet.

a) Eigentumsübertragung.

Diese Möglichkeit wird geboten durch die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Bestimmungen über den Ersatz der nach § 929 BGB. prinzipiell erforderlichen realen Übergabe bei der Eigentumsübertragung.

Sind Indossant und Indossatar darüber einig, daß das Eigentum an dem Lagergut auf den Indossatar übergehen soll,[3]) so greift die Bestimmung des § 931 BGB. Platz. Sie lautet:

[1]) vgl. hierzu Crome a. a. O. Bd. 2 S. 241 Note 75.

[2]) Insoweit dieser letztere von einem Lagerhalter im Sinne des § 416 HGB. ausgestellt ist.

[3]) § 929 BGB.

„Ist ein Dritter im Besitze[1]) der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt".

Durch die Übergabe des indossierten zivilen Orderlagerscheins wird der Indossatar berechtigt, die Herausgabe des Gutes von dem Lagerhalter zu verlangen. Er erwirbt jedoch, wie wir sahen, nicht den Anspruch des Indossanten auf Herausgabe, sondern er wird unmittelbar aus dem zwischen dem ersten Indossanten und dem Lagerhalter geschlossenen Vertrage berechtigt. Es liegt demnach keine „Abtretung", wie dies der Wortlaut des § 931 BGB. verlangt, vor. Trotzdem ist diese Bestimmung hier anwendbar.

Vergegenwärtigt man sich nämlich, daß der durch § 931 BGB. gegebene Modus ein Ersatzmittel der realen Übergabe ist, so muß man sich sagen, daß der Herausgabeanspruch, wie ihn der Indossatar kraft des Vertrages auf Leistung an Dritte erwirbt, der realen Übergabe des Gutes noch näher steht als ein im technischen Sinne abgetretener Anspruch. Denn der erstere Anspruch ist insofern ein stärkerer, als er, wie wir sahen, geringeren Einwendungen ausgesetzt ist als ein zedierter Anspruch.

Auch ist Hellwig durchaus beizupflichten, wenn er S. 345 ausführt: „Wir haben hier also das, worauf es nach §§ 870, 931 wohl allein ankommt: daß der Eigentümer dem Erwerber diesen Anspruch verschafft hat; in dieser Beziehung sind Zession und unser Rechtsakt völlig gleichwertige Tatbestände".

Wir sehen also in der Tat die Möglichkeit für den Eigentümer, mittels des zivilen Orderlagerscheins Eigentum an der Ware, welche sich im Lagerhause befindet, an einen Dritten zu übertragen.

Hiermit soll jedoch keineswegs gesagt sein, daß diese Übertragung derjenigen gleichwertig sei, welche mittels eines handelsrechtlich anerkannten Traditionspapiers — also mittels eines

[1]) Hierbei ist es gleichgültig, ob der Dritte unmittelbarer oder nur mittelbarer Besitzer ist (vgl. Crome a. a. O. Bd. 3 S. 207 b). Er kann die Sache beispielsweise wegen Überfüllung seines Lagers einem anderen Lagerhalter in Verwahrung gegeben haben.

konzessionierten oder eines im technischen Sinne indossablen unkonzessionierten Orderlagerscheins[1]) — erfolgt. Vielmehr bestehen hier tiefgreifende Unterschiede zuungunsten der zivilen Orderpapiere, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird.

Was den Eigentumserwerb vom Nichteigentümer anlangt, so finden ja gemäß § 366 Abs. 1 HGB. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräußerers, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft. Beim zivilen Orderlagerschein muß nun dieser gute Glaube stets die Befugnis des Veräußerers, über die Sache selbst (nicht über das Papier) zu verfügen, betreffen. Davon, daß es zum Eigentumserwerbe an der Ware genüge, wenn der Erwerber gutgläubig annimmt, der Veräußerer sei zur Verfügung über das Papier berechtigt, wie dies Staub vom Standpunkte der absoluten Theorie aus für die handelsrechtlich anerkannten Traditionspapiere vertritt,[2]) kann beim zivilen Orderlagerschein natürlich keine Rede sein.

Aber selbst wenn man sich der erwähnten Meinung Staubs nicht anschließt, so lassen sich noch mancherlei andere Unterschiede feststellen.

Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt grundsätzlich dieses Recht mit dem Erwerbe des Eigentums, wenn der Erwerber gutgläubig annimmt, der Veräußerer sei befugt, ohne Vorbehalt des Rechts über die Sache zu verfügen. Dies ergibt sich aus § 366 Abs. 2 HGB. in Verb. mit § 936 Abs. 1 u. 2 BGB. Bei der Eigentumsübertragung mittels zivilen Orderlagerscheins gilt dies aber nur mit einer

---

[1]) Sofern er von einem Lagerhalter im Sinne des § 416 HGB. ausgestellt ist.

[2]) vgl. Staub, Komm. z. HGB. Anm. 10 zu § 365. Auf die verschiedenen Theorien soll hier nicht eingegangen werden, da dieselben vorzugsweise für den konzessionierten Orderlagerschein von Bedeutung sind. Sie werden ausführlich und geordnet dargestellt bei Heymann, Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere (in der Festgabe für Felix Dahn, Breslau 1905).

Einschränkung. Denn da hier die Eigentumsübertragung gemäß § 931 BGB. erfolgt, so findet Abs. 3 des § 936 BGB. Anwendung, welcher besagt:

> „Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer[1]) zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht".

Beispielsweise würde also ein am Lagergut bestehendes Pfandrecht des Lagerhalters wegen der Lagerkosten[2]) bei Übereignung des Gutes niemals untergehen, selbst dann nicht, wenn der Erwerber gutgläubig annähme, der Veräußerer sei zur vorbehaltlosen Verfügung über das Lagergut befugt.

Interessant sind auch die Konsequenzen, welche sich bei Geltendmachung der „rei vindicatio" seitens des neuen Eigentümers ergeben.

Derjenige, welcher mittels zivilen Orderlagerscheins Eigentümer des Lagergutes geworden ist, muß nämlich alle diejenigen Einwendungen des Lagerhalters gegen sich gelten lassen, welche diesem letzteren gegen den Anspruch des neuen Eigentümers auf Herausgabe zustehen. Dies erhellt aus § 986 Abs. 2 BGB. In dieser Bestimmung ist zwar von den Einwendungen die Rede, welche dem Besitzer (hier also dem Lagerhalter) gegen den „abgetretenen" Anspruch zustehen. Obgleich nun beim zivilen Orderlagerschein eine Abtretung im technischen Sinne nicht vorliegt, so ist diese Bestimmung dennoch anwendbar. Es gilt das oben[3]) bezüglich der Anwendbarkeit des § 931 BGB. Gesagte auch hier. Maßgebend für die Vorschrift des § 986 Abs. 2 BGB. war eben der Umstand, daß es sich um ein Übergabesurrogat handelt.[4]) Und ein solches liegt sowohl bei der Zession als auch bei der Rechtsverschaffung mittels zivilen Orderpapiers vor.

Sonach kann der Lagerhalter der rei vindicatio des Indossatars alle diejenigen Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem zwischen dem ersten Indossanten und dem Lager-

---

[1]) In unserem Falle also dem Lagerhalter.
[2]) § 421 HGB.
[3]) S. 29.
[4]) vgl. hierzu Crome, System des bürgerl. R. Bd. 3 S. 236, 2.

halter geschlossenen Vertrage ergeben.[1]) Die Zahl der dem Schuldner möglichen Einwendungen ist demnach geringer als bei der Zession.

Der zivile Orderlagerschein ist, wie aus dem Gesagten erhellt, kein Verfügungspapier im Sinne von § 369 Abs. 1 Satz 1 HGB.[2]) Auf ihn kann sich also niemals ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht stützen.

β) Pfandbestellung.[3])

Die Verpfändung des Lagergutes mittels zivilen Orderlagerscheins vollzieht sich nach § 1205 Abs. 2 BGB.[4]) Der Indossant (Eigentümer) ist mittelbarer, der Lagerhalter unmittelbarer Besitzer der Ware. Durch die Übergabe des indossierten Scheins wird nun der Indossatar zum mittelbaren Besitzer gemacht, während sich der Indossant seines mittelbaren Besitzes begibt. Besonders bemerkenswert ist, daß nach § 1205 Abs. 2 BGB. der Indossant die Verpfändung dem Lagerhalter anzeigen muß.[5]) Gemäß § 366 Abs. 1 HGB. genügt zum gültigen Pfandrechtserwerb der gute Glaube bezüglich der Verfügungsbefugnis des Verpfänders analog wie beim Eigentumserwerb.[6])

[1]) vgl. hierzu im einzelnen das oben S. 25 ff. Gesagte.

[2]) vgl. hierzu Makower, Komm. z. HGB. Anm. 4 e, 2 zu § 369. Makower faßt dort den Kreis der Verfügungspapiere andrerseits auch wieder zu eng, da er von den Lagerpapieren nur den konzessionierten Orderlagerschein hinzurechnet. Nach dem oben (S. 15 ff.) Ausgeführten zählt jedoch der unkonzessionierte technisch indossable Orderlagerschein, wenn er von einem Lagerhalter im Sinne des § 416 HGB. ausgestellt ist, ebenfalls hierher. Denn auch ihm wohnt dingliche Kraft gemäß § 424 HGB. inne.

[3]) Das HGB. hat das Einscheinsystem angenommen. Das Zweischeinsystem herscht in Bremen auf Grund des Gesetzes v. 13. 5. 1877 und in Elsaß-Lothringen auf Grund älterer französischer Gesetze; hierfür bildet die reichsrechtliche Grundlage Art. 16 EG. z. HGB.

[4]) Bezüglich der Anwendbarkeit des Abs. 2 vgl. das oben S. 29 u. 31 bezüglich §§ 931 u. 986 Abs. 2 Gesagte.

[5]) Hierdurch unter anderem unterscheidet sich die Verpfändung mittels zivilen Orderlagerscheins wesentlich von derjenigen mittels konzessionierten oder dinglich wirkenden unkonzessionierten Orderlagerscheins.

[6]) vgl. oben S. 30.

Auch für den Rang des erworbenen Pfandrechts im Verhältnis zu Rechten Dritter an der Sache gilt der erweiterte gute Glaube des § 366 Abs. 2 HGB. Das Pfandrecht geht somit dem Rechte des Dritten vor, wenn der Erwerber gutgläubig annimmt, der Verpfänder sei zur vorbehaltlosen Verfügung über die Sache befugt.[1]) Es gilt jedoch auch hier wieder analog wie beim Eigentumserwerb die Einschränkung des § 936 Abs. 3 BGB.[2]) Rechte des Lagerhalters an der Sache gehen also selbst bei gutgläubigem Erwerb des Pfandrechts diesem letzteren vor.[3]) Dies ist insbesondere von Wichtigkeit für das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters. Ein solches geht also stets dem mittels zivilen Orderlagerscheins erworbenen rechtsgeschäftlichen Pfandrechte im Range vor.

Schluß.

Blicken wir auf die gewonnenen Resultate zurück, so sehen wir ein vielgestaltiges Bild vor uns.

Die unkonzessionierten Orderlagerscheine zerfallen in zwei Hauptgruppen, die unter sich sehr verschieden sind, nämlich die technisch indossablen und die zivilen Orderlagerscheine. Bei ersteren ist wiederum zu unterscheiden zwischen solchen, die von einem Lagerhalter im Sinne des § 416 HGB., und solchen, welche von einem Kaufmann, der nicht Lagerhalter ist, herrühren.

Die Rechtswirkungen dieser mannigfachen Scheinarten sind dementsprechend gleichfalls verschiedene. Die Begriffsbestimmung der einzelnen Arten ist recht schwierig und für den Laien wohl kaum verständlich. Auch ist zuweilen dem richterlichen Ermessen hierin ein weiter Raum gelassen.[4]) Es besteht infolgedessen die Gefahr, daß seitens der Gerichte bei der Beurteilung derartiger Scheine einander widerstreitende Urteile ergehen.

---

[1]) § 1208 Satz 1 BGB. in Verb. mit § 366 Abs. 2 HGB.

[2]) Dies geht aus § 1208 Satz 2 BGB. hervor.

[3]) Für das grundlegende Rangprinzip der Priorität vgl. § 1209 BGB.

[4]) vgl. z. B. oben S. 25.

Alle diese Umstände sind nicht dazu angetan, dem unkonzessionierten Orderlagerschein im Handelsverkehre Beliebtheit zu verschaffen.[1])

Wenn auch, wie wir gesehen haben, durch die Schaffung des neuen Handelsgesetzbuches und in gewissem Sinne auch des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Indossabilität der Orderlagerscheine eine dem Handel willkommene Erweiterung erfahren hat,[2]) so ist dieser Fortschritt im Hinblick auf die erwähnten Nachteile, welche dem unkonzessionierten Orderlagerschein anhaften, doch nur ein sehr geringer.

Andrerseits ist aber gerade der an Order lautende Warrant dasjenige Lagerpapier, dessen sich der Handel vorzugsweise bedient und welches er dem Inhaberlagerschein vorzieht.[3])

Es ist also eine reichsgesetzliche[4]) Regelung gerade des Orderlagerscheins am Platze. Hierbei müßten unter Beseitigung der Konzession durchaus klare Verhältnisse geschaffen werden, so daß jeder Zweifel über die rechtliche Natur derartiger Scheine von vornherein ausgeschlossen ist.[5])

---

[1]) Auch Heymann kommt in seinem Gutachten (S. 407) zu dem Schlusse, daß der Handel auf den unkonzessionierten Orderlagerscheinen seine Arbeit nicht aufbauen kann.

[2]) vgl. oben S. 21.

[3]) vgl. Beling, Der Inhaberlagerschein nach neuem Recht (in der Zeitschr. f. HR. Bd. 58 S. 207); zustimmend Heymann, Gutachten S. 408.

[4]) Die seitens einzelner Bundesstaaten in dieser Richtung unternommenen gesetzgeberischen Versuche haben, weil das Zirkulationsgebiet der Scheine ein zu kleines war, keinen wirtschaftlichen Erfolg zu verzeichnen; vgl. Mollwo in der Zeitschr. f. HR. Bd. 58 S. 379.

[5]) vgl. hierzu auch schon Koch in Buschs Arch. Bd. 25 S. 341.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.